

TEMA 1: EVOLUCIÓN, CONCEPTO Y FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

I. Nacimiento del Derecho Mercantil.

El Derecho Mercantil tiene un origen en el Derecho consuetudinario. Su desarrollo histórico tiene mucha importancia, porque son normas que rigen la actividad empresarial.

El Derecho Mercantil nace y subsiste como Derecho especial frente al Derecho común o civil. Del primero se afirma que constituye una categoría histórica, porque el Derecho mercantil como disciplina autónoma no ha existido siempre, sino que, por el contrario, su aparición se produce en un momento histórico determinado. En segundo lugar, porque nace como rama del Derecho privado al lado del Derecho civil, por circunstancias y exigencias históricas. Y, finalmente, porque su transformación hasta alcanzar su contenido actual es el resultado de una serie de factores (económicos y político-sociales) de gran relevancia.

II. Evolución histórica del Derecho Mercantil: Las Ordenanzas y Consulados españoles. La codificación del Derecho Mercantil.

Los primeros antecedentes los encontramos en el Imperio Romano, donde aparecen unos personajes llamados los argentaria, que se dedicaban al cambio de monedas, pero también ponían en contacto con persona que compraban y vendían productos. También aparece un tipo de sociedades mercantiles que es la *societas publicanorum*, que se dedicaban básicamente al recaudo de impuestos.

El Derecho Mercantil empieza a nacer en una primera etapa que comprende a su vez de dos fases: la primera de ellas desde el siglo XI hasta finales del siglo XIV-finales del XV; y la segunda, desde finales del siglo XIV- principios del XV hasta finales del siglo XVIII-principios del XIX. La segunda etapa comprendería el siglo XIX.

En la primera fase de la primera etapa se produce un resurgir en el comercio tanto interlocal como internacional. Se empieza a acabar con el feudalismo y empieza a producirse muchas ferias, que eran un mercado en los que se compraba y vendía y se llevaba a cabo una actividad comercial, es la fase de los grandes descubrimientos geográficos. En esta fase aparecen los gremios, asociaciones jurídico-privadas de carácter profesional donde se reúnen los comerciantes, empiezan a tomar medidas para proteger sus intereses y para ello crean normas, que son las primeras referencias escritas en el Derecho Mercantil, (cómo se hacen los contratos, donde se paga la deuda)

La fuente del Derecho Mercantil es la costumbre, es decir, el Derecho consuetudinario.

En la segunda fase, se produce el movimiento precodificador, donde se crean unos consulados en donde se resuelven los problemas, pleitos de los comerciantes. Se empieza a recoger varios precedentes jurisdiccionales, se empieza a recopilar las sentencias, dictámenes, es decir, precedentes jurisprudenciales.

En Francia se tiene la idea de recopilar esas sentencias, encargadas por Luís XIV al ministro Colbert, que recopila las sentencias en un solo texto conocido como ordenanza, como las Ordenanza de Comercio de 1673 y la de la Marina de 1681

En España, se empieza a seguir el ejemplo francés, los consulados españoles empiezan a recopilar las sentencias, como las ordenanzas de Bilbao de 1737. Barcelona, en 1435, se tiene constancia de unas ordenanzas de seguros.

En esta fase, la fuente del Derecho Mercantil será las ordenanzas. Durante esta fase aparecen también las

grandes compañías coloniales, eran sociedades mercantiles que se dedicaban a administrar colonias. Son un antecedente de las sociedades anónimas (SA), por lo que aparece la responsabilidad limitada.

En la segunda etapa, se produce la codificación, se creó un código con todas las normas. En el movimiento de la codificación, tiene mucha importancia el código francés de 1807, es de los primeros europeos, su contenido se extiende a través de Europa, también llega a España, y se traduce convirtiéndose en el primer Código de Comercio español de 1829, también conocido como Código de Sainz de Andino, por ser uno de sus redactores.

Después de este código tenemos el Código de Comercio de 1885, que es el actual código.

La fuente del Derecho Mercantil es el propio Código de Comercio. En esta época se produce también una teoría que es la Teoría de los Actos de Comercio Objetivos, lo que viene a decir que es el acto mercantil los es por su propia naturaleza. Esta Teoría de los Actos de Comercio Objetivo tiene gran aceptación en Francia, pero en España, Alemania no solamente hay que tener el carácter objetivo sino también el carácter subjetivo de forma que será mercantil el acto que se ha realizado por un comerciante.

En Derecho Mercantil se encuentra los Institutos de Doble Trato.

También cabe citar las diferentes Teorías acerca del Derecho Mercantil.

- **Profesor Heck;** Teoría de los actos en masa. Los comerciantes actúan no de forma única, sin que mediante una serie de contratos, es decir, masivamente. Traería como consecuencia que todos los actos tendrían una naturaleza mercantil.
- **Profesor Wieland;** Teoría de la empresa. Realizó el cambio de comerciante a empresario. Hay que entender que el Derecho Mercantil va a adaptar en el tiempo a las nuevas realidades económicas, de manera que siempre pueda ser actual, es lo que se conoce como historicidad del Derecho Mercantil.

III. Concepto y sistemas del Derecho Mercantil español.

Concepto: Derecho de los comerciantes, empresarios en su tráfico. Es un Derecho Privado. Está íntimamente ligado a la libertad de empresa y libre competencia, derechos recogidos en la Constitución Española.

Sistemas: se estructura de la siguiente manera:

- Se estudia al empresario y la empresa.
- Se encarga de la competencia entre los empresarios.
- Normas de propiedad industrial.
- Obligaciones y contratos.
- Títulos de valores.
- Crisis económicas del empresario.

IV. Fuentes del Derecho Mercantil.

- Código de Comercio y las leyes complementarias.
- Usos mercantiles.
- Derecho Civil.
- Usos civiles.
- Principios generales del Derecho.

Además, también hay que tener en cuenta la Constitución Española como primera referencia y el Derecho comunitario, por lo que la Constitución consagra y el acervo comunitario presente en nuestro Ordenamiento Jurídico, la vigencia de los principios neocapitalistas fundamentales.

Los principios fundamentales del derecho comunitario:

- La primacía del Derecho comunitario sobre las disposiciones del Derecho nacional que le sean contrarias.
- Aplicabilidad directa de determinadas normas, en concreto de los reglamentos.
- Carácter vinculante de las reglas.

Desde el año 2003, se crearon los Juzgado de lo Mercantil, con la ley concursal, van a conocer determinados conflictos del Derecho Mercantil en general.

TEMA 2: EL EMPRESARIO Y LA EMPRESA.

I. Planteamiento. Los distintos aspectos de la empresa relevantes para el Derecho Mercantil.

II. El concepto de comerciante o empresario individual. Notas caracterizadoras.

Empresario: Toda persona física o jurídica que se sirve de una empresa para realizar en nombre propio una determinada actividad económica que va a asumir de forma profesional. El empresario asume el riesgo y la iniciativa de la empresa. El empresario tiene la consecuencia principal de que se le ha de aplicar un determinado estatus de empresario, un estatus jurídico concreto. Dicho estatus jurídico significa que el empresario debe inscribirse en el Registro Mercantil, llevar una contabilidad ordenada, tiene unas normas concretas que regulan su insolvencia. El tener este estatuto tiene como consecuencia que al participar el empresario en ciertos actos, estos actos serán considerados mercantiles.

Hay determinadas profesiones que quedan excluidas de las normas mercantiles, como por ejemplo, las profesiones liberales, (médicos, abogados), algunos pequeños empresarios como los artesanos, también se excluye a los ganaderos y agricultores.

Notas caracterizadoras de la actividad empresarial:

- Actividad de organización: El empresario, ha de organizar el trabajo de un conjunto de personas y ha de predisponer los medios apropiados a la finalidad de producir aquellos bienes o servicios que se demandan para satisfacer las necesidades humanas.
- Actividad profesional (actividad habitual): Se refiere el art. 3 Código Comercio.

Quiere señalarse que es una actividad constante, nota a la que parece referirse el artículo 1.º del Código de comercio cuando habla de habitualidad. Pero la profesionalidad implica que la actividad se manifiesta al exterior, que se da a conocer y ejerce públicamente. Este aspecto nos muestra su relación con la finalidad que cumple el empresario de producir bienes y servicios para el mercado, es decir, para terceros.

- Actuación en nombre propio: el empresario debe actuar por sí mismo. Al que se le aplica las normas mercantiles es al empresario, aunque éste pueda tener colaboradores. Este presupuesto se ha considerado tradicionalmente esencial, porque el titular de la empresa con la utilización del nombre se atrae las consecuencias jurídicas de las relaciones en las que interviene como sujeto.

III. Clases de empresarios.

Según si la responsabilidad recae sobre una persona física o jurídica, nos podemos encontrar:

- **Empresario individual (persona física)**
- **Empresario social (persona jurídica)**
- Sociedades personalistas:
 - ◆ Sociedad colectiva: los socios colectivos tienen una responsabilidad limitada al dinero aportado.
 - ◆ Sociedad comanditaria simple: en ella encontramos los socios colectivos, que responden de manera ilimitada, y los socios comanditarios, que responden de manera limitada al capital aportado.
 - ◆ Asociación de cuentas en participación: uno de los socios se encarga de la gestión del capital de manera responsable, y responde de manera ilimitada en caso de mala actuación.
 - ◆ Sociedad comanditaria por acciones: las acciones son más fungibles, pueden transferirse e incluso cotizar en los mercados de valores.
- Sociedades capitalistas:
 - ◆ Sociedades anónimas (SA): Las sociedad responde de manera ilimitada, pero los socios no. El socio únicamente asume el riesgo de la cotización. En ella podemos distinguir entre:
 - *Sociedades Anónimas especiales:*
 - Sociedades anónimas bancarias, de seguros, entidades de capital de riesgo, sociedades laborales, sociedades de arrendamiento financiero
 - Sociedad Anónima cotizada.
 - Sociedad Europea: es un proyecto que surgió hace 30 años, pero que se materializó en el año 2004, que regula este tipo de sociedades. Permite la fusión de sociedades europeas y pueden actuar en el ámbito europeo.
 - *Sociedades de responsabilidad limitada*: los socios tienen una responsabilidad limitada al capital aportado. No hay acciones, sino participaciones, y no se pueden transferir con tanta facilidad. Este tipo de sociedades ha tenido una reciente modificación, la Sociedad de Responsabilidad Limitada Nueva Empresa (SRLNE); es una modalidad de sociedad de responsabilidad limitada más pequeña que la sociedad de responsabilidad limitada. Este tipo de sociedad se puede constituir desde un capital de 3.000 @ y con un único socio, hasta cinco como máximo.
 - ◆ Otras formas societarias:
 - ◇ SA/SRL unipersonal.
 - ◇ Sociedad comanditaria por acciones.
 - ◇ Sociedad de garantías recíprocas.
 - ◇ Sociedades laborales.
 - ◇ Sociedades cooperativas y mutualidades.

IV. Responsabilidad del empresario.

El empresario ejercita una actividad económica que se concentra en un conjunto de actos de los que ha de responder. Desde un punto de vista económico se dice que el empresario asume el riesgo de su actividad, lo que se corresponde, desde una perspectiva jurídica, con la afirmación de que asume una responsabilidad.

La responsabilidad del empresario (individual y persona jurídica) es ilimitada (art. 1911 CC) pero el que la responsabilidad de una persona jurídica sea ilimitada NO significa que la responsabilidad de sus socios sea

ilimitada. La responsabilidad de los socios varía según el tipo de sociedad

La responsabilidad del empresario se regula desde distintos ámbitos:

- Responsabilidad civil contractual: Art. 1101 ss CC "quedan obligados a indemnizar por daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad".
- Responsabilidad extracontractual: Art. 1902 CC "el que por acción u omisión cause mal a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"
- Responsabilidad del empresario fabricante. Directiva de 25 de julio de 1985, recibida en España por la Ley de 6 de julio de 1994~ de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos
- Producto defectuoso: el que no ofrece la seguridad que cabe legalmente esperar de un producto, teniendo en cuenta las circunstancias y especialmente el uso razonablemente previsible del mismo, así como el momento de su puesta en circulación.
- Personas responsables: fabricantes, importadores del producto y suministradores
- Perjudicados: consumidores y usuarios de productos

d. Responsabilidad e indemnización

1. Exoneración de responsabilidad:

- si el defecto no existía en el momento en que se puso el producto en circulación
- si se prueba que el producto no fue fabricado para su suministro, distribución o venta

2. Responsabilidad:

- Por muerte o lesiones corporales: importe de la indemnización varía según el caso

2. Por daños materiales: importe de la cuantía de los mismos

- Plazo para exigir la indemnización: 3 años desde que se sufrió el perjuicio o se tuvo conocimiento del mismo. La indemnización puede ser pedida también por los herederos.

V. El consumidor: Normas en defensa de los consumidores.

Noción de consumidor.

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios

Art. 1.2. Ley 26/1984 define "**consumidores**" como: "personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualesquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden".

Art. 1.3 define quién NO es consumidor: "No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

Enunciación de los derechos reconocidos a los consumidores y usuarios.

Los consumidores gozan de una especial protección de sus derechos:

Son derechos básicos de los consumidores y usuarios (vid. Art. 2 Ley 26/1984):

- La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.

- La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
 - La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.
 - La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.
 - La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, todo ello a través de las asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.
 - La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.
- Los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.
 - La renuncia previa de los derechos que los consumidores y usuarios en la adquisición y utilización de bienes o servicios es nula.

VI. La adquisición del estado de empresario: Capacidad y limitaciones comerciante–empresario.

Para poder adquirir el estado de empresario es necesario:

- Art. 4 CCo: **libre disposición de bienes**: según la doctrina civilista esto se entiende como no estar inmerso en ninguna causa de incapacidad.
- Art. 5 CCo: **mayoría de edad**. Sin embargo, se posibilita a los menores ser empresarios para continuar el negocio de sus padres por medio de sus guardadores–tutores. En estos casos prevalece el principio de subsistencia de la empresa por existir un interés público–general de mantenimiento de la existencia de la empresa.

En materia de capacidad del empresario debe aludirse al **ejercicio del comercio por persona casada**. Los arts. 6–12 Código de Comercio regulan el ejercicio del comercio por persona casada. La inclusión de estos artículos en el código tienen que ver con la capitis diminutio que sufría la mujer casada que quisiera ejercer una actividad empresarial hasta el año 1975. Hasta este año, la mujer casada no podía iniciar ni continuar una actividad empresarial si no contaba con la aprobación de su marido (autorización marital). Desde 1975 se reformaron estos artículos del código de comercio. En la actualidad los arts. 6–12 CCo. se refieren a la responsabilidad del ejercicio del comercio por persona casada (hombre o mujer) y a los bienes que pueden quedar afectados por esta actividad.

La afectación de los bienes de las personas casadas está en función del régimen matrimonial que tengan. En España existen 4 regímenes matrimoniales:

- gananciales (bienes privativos–bienes gananciales)
- régimen de separación de bienes (bienes de cada uno, separados)
- mixto (entre gananciales y separación), administración conjunta.
- régimen de capitulaciones matrimoniales (los cónyuges adoptan acuerdos sobre la administración de sus bienes)

El art. 6 y siguiente CCo. se refieren al **régimen matrimonial de gananciales** (el más extendido y el que se aplica por defecto, cuando las partes no acuerden nada). Los bienes que se adquieran con el ejercicio del comercio pasan a ser parte de los bienes gananciales. Si una persona casada ejerce el comercio, quedan afectos a las resultas de su actividad empresarial sus bienes propios. Para que los bienes gananciales queden afectados se necesita el consentimiento de ambos cónyuges. En los arts. 7 y 8 CCo. se trata la forma en que debe otorgarse el consentimiento (cabe el consentimiento presunto)

El art. 9 CCo. regula **cuándo responden los bienes privativos del cónyuge no empresario**. Sólo cuando se haya prestado consentimiento expreso de afectación de los bienes privativos. El consentimiento deberá ser expreso en casa caso. Puede ser verbal y por escrito.

El art. 10 Cco. se refiere a la **revocación del consentimiento** y el art. 11 Cco. **a los actos de consentimiento**: constarán en escritura pública inscrita en Registro Mercantil (RM)

Art. 12: **Capitulaciones matrimoniales**: para que sean oponibles a terceros deberán ser inscritas en RM.

Art. 13: **limitaciones al ejercicio del comercio**:

- Declarados en concurso, (mientras no sean rehabilitados). Esta prohibición se entiende pues el auto declarativo del concurso es una pérdida de garantía y confianza de una persona frente al tráfico. Hoy la declaración de concurso no significa una incapacidad (como lo era en el Medievo). Lo que se produce es una prohibición de ejercer la actividad empresarial hasta que se rehabilite al concursado.

Art. 14: Prohibición por razón de la función (fiscales, jueces). Se basa en la posibilidad de conflicto entre la actividad empresarial y algunas funciones públicas. Estas prohibiciones tienen vigor en un determinado ámbito territorial.

Art. 15: **Empresario extranjero**: se trata de cualquier persona física o jurídica con actividad empresarial en España. En cuanto a su capacidad se aplica su derecho nacional. En cuanto a la actividad empresarial, el Derecho español.

TEMA 3: ASPECTOS DEL ESTATUTO DEL EMPRESARIO. COLABORADORES

DEL EMPRESARIO.

• Introducción.

La calificación de una persona como empresario tiene consecuencias:

- Estará sometida al estatuto jurídico del empresario (estará obligada a inscribirse en el Registro Mercantil, debe llevar una contabilidad ordenada, en caso de insolvencia tiene un régimen especial, etc)
- La intervención del empresario califica a ciertos contratos como mercantiles.

En esta lección estudiaremos las principales implicaciones de la aplicación de estatuto jurídico del empresario.

• El deber de contabilidad. Aspectos formales y materiales.

A ella se refieren los arts. 25–49 Código de Comercio.

En relación con nuestra disciplina, el tema de la contabilidad guarda relación con cuatro aspectos, a saber:

- La obligación de llevar libros.
- La sanción por incumplimiento de dicha obligación.
- El valor probatorio de los libros – también en juicio–.
- Los llamados principios del balance o la contabilidad material.

La **finalidad de política jurídica de las normas de contabilidad**: La contabilidad permite ver en qué situación patrimonial se encuentra una empresa. En principio son normas de organización de un ordenado empresario, son voluntarias. Se pasa a una fase de obligatoriedad cuando se usan libros de contabilidad como

medio de prueba en un juicio o en caso de determinadas clases de empresarios.

Los libros contables (Aspectos formales de la contabilidad)

- Clases de libros obligatorios.
- El de Inventario y Cuentas Anuales (balance inicial, balances de comprobación cada tres meses, inventario de cierre del ejercicio y cuentas anuales).
- El Diario (registro día a día de las operaciones relativas a la actividad de la empresa, se admite una anotación conjunta)
- Requisitos de llevanza de los libros.
- Presentarlos para su legalización en el Registro Mercantil antes de que transcurran tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio social (encuadernación)
- Claridad, por orden de fechas, sin espacios en blanco, evitando tachaduras y raspaduras. No abreviaturas desconocidas.
- Valor probatorio: pueden usarse como medio de prueba. El Juez decidirá su relevancia según el caso. Art. 32 y 33 Cco. Se conservarán durante seis años a partir del último asiento que se haya realizado (art. 30.1 Cco)

La contabilidad material: Art. 34 a 42 Cco.

Es el que determina el resultado positivo o negativo del ejercicio. La formulación de las cuentas anuales al cierre del ejercicio deberá incluir:

- **Balance:** Comprenderá (bienes y derechos) y el pasivo (obligaciones). También se especificarán los fondos propios.
- **Cuenta de pérdidas y ganancias.** Comprenderá gastos e ingresos del ejercicio y, por diferencias, el resultado del mismo.

Reglas de valoración:

- Se presume que la empresa continúa en funcionamiento.
- No deben variarse los criterios de valoración de un ejercicio a otro.
- Prudencia valorativa: sólo deben tenerse en cuenta los beneficios realmente obtenidos. De igual modo, deben tenerse en cuenta los riesgos previsibles y las pérdidas eventuales, así como las depreciaciones.
- La verificación corresponde a los auditores (ley de Auditoría de Cuentas de 12 de julio de 1988). En SA cotizadas es obligatorio un Comité de Auditoría.
- **La publicidad registral:**

La publicación de los actos del empresario dentro de su actividad se consigue a través de la inscripción de los mismos en el Registro Mercantil.

El empresario individual no tiene obligación de inscribirse en el Registro Mercantil (inscripción potestativa, excepto el naviero), más entonces no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil ni aprovecharse de sus efectos legales. De cara a la práctica le conviene estar inscrito. El empresario social debe inscribirse (aunque en algunas sociedades la inscripción es declarativa y en otras constitutivas – es decir, requisito esencial–)

Los principios reguladores de la publicidad registral mercantil se recogen tanto en los arts. 1–12 Reglamento Registro Mercantil como en los arts. 16–24 Cco.

Art.1 RRM: estructura del RM: hay RM provinciales (puede haber varios en una sola provincia) y hay un

RM central (Madrid). Dependen del Ministerio de Justicia, en concreto de la Dirección General de los Registros y el Notariado.

Art. 2 RRM y 16 Cco: se ocupa del ámbito subjetivo y objetivo.

- Ámbito Subjetivo: art. 2 RRM: empresarios y demás sujetos establecidos por ley; art. 16 Cco. empresarios individuales (numeración, sistema de lista tasada)
- Ámbito objetivo: actos y contratos. Aquí juega un sistema de lista tasada. Solo actos, hechos o negocios que por ley hayan sido declarados inscribibles accederán a la inscripción. Lo que es inscribible, una vez inscrito es oponible a terceros. Es lógico que se delimite qué actos, hechos o negocios serán oponibles a terceros en aras a una mayor seguridad jurídica.

El RM funciona con el sistema de hoja personal. Es decir que el registro lleva por empresarios y no por materias. Cada empresario tiene su **hoja personal**

Art. 4 RRM: obligatoriedad de inscripción. Aquí lo que hay plantearse es qué inscripciones son con carácter constitutivo (requisito de validez y eficacia) y cuales son de carácter potestativo–declarativo. Así, por ejemplo, la inscripción de la escritura constitutiva de SA es de carácter constitutivo.

En otros casos, cuando la inscripción es potestativa, dispositiva o facultativa, solo existe efecto de publicidad registral si efectivamente se inscribe.

Art. 6 RRM, legalidad: Los documentos que pretenden acceder al RM son objeto de calificación por el Registrador. Esto supone un control de legalidad por medio de la función calificadora. En todo caso, esta función calificadora no puede llegar hasta un punto estricto (que corresponde al orden judicial). Es más una función calificadora de la apariencia externa, formal. Todo documento que accede al Registro tiene un doble control:

- en cuanto documento público, es objeto de un control por parte del fedatario público que intervenga el documento (notario)
- función calificadora del Registrador.

Art. 7 y 8 RRM. La inscripción no convalida actos y contrato que sean nulos, no tiene efectos sanatorios, convalidatorios. Sin embargo, el art. 7.1 sostiene que el contenido de Registro se presume válido. Por su parte, el art. 8.2. aclara el efecto de esta presunción: protección a terceros que adquieren derechos que presumen válidos en base a lo que resulta del Registro.

El **sistema registral español** se inspira en el alemán, cuyo pilar es la **oponibilidad**: **art. 9 RRM**. La inscripción se produce en los libros del RM provincial correspondiente. El registrador remite al RM central un extracto del asiento registral que contiene los datos esenciales. El registrador del RM central remite ese extracto a que sea publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) y desde su publicación surge la oponibilidad a terceros. Existe una excepción: Art. 9.2 RR;: inoponibilidad de actos: cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos.

Además, quedan a salvo efectos propios de la inscripción. Los efectos son desde la publicación en el BORME aunque lo oponible a terceros es lo inscrito en RM y no solo lo publicado en el BORME.

Art. 9.3: discordancia entre la inscripción y publicidad. Tercero de buena fe que desconoce discordancia podrá valerse de lo que más le convenga (lo inscrito o la publicidad) sin perjuicio de la responsabilidad de quien ha originado el error–discordancia (RM provincial–central)

Art. 9.4: el tercero de buena fe/mala fe, relación entre publicidad de hecho y publicidad registral. Cabe por ejemplo que un hecho susceptible de inscripción no se inscriba y aún así el tercero lo conozca. En estos casos, el tercero no podrá alegar que no lo conocía por no estar inscrito, pues el art. 9.4 da validez a la publicidad de hecho. La carga de la prueba recae sobre el empresario que no inscribió, pero si prueba que el tercero lo conocía, será oponible. (ver supuestos que se contemplan en este art.)

Art. 10, 11 RRM. Prioridad. Actos presuntos. Principios generales del Derecho registral.

Art. 12: Publicidad formal. El registro es público y así tiene sentido la oponibilidad. El tercero accede por medio de notas o certificaciones.

- **Los colaboradores del empresario.**

Se trata de colaboradores en sentido amplio: toda persona o entidad que colabora con el empresario en el desarrollo de su actividad empresarial. El criterio más claro de distinción es el que separa:

- **Colaboradores dependientes:** Existe una relación de subordinación del principal o empresario. Hay sometimiento a las órdenes del empresario. Es característica su integración en la empresa del principal. La relación jurídica se articula por medio de una relación laboral – gerente o especial– o por medio de un arrendamiento de servicios o similar, a cambio de un salario.

Dentro de los colaboradores dependientes se distingue entre los que actúan en el ámbito interno y los del ámbito externo de la empresa:

- En el externo la relación con terceros se vincula al principal. En estos casos, a la relación jurídica normal se añade una relación de poder y representación que es lo que le permitirá actuar en el ámbito externo. Estos son:
 - ♦ Los colaboradores auxiliares (art. 281 y siguientes contempla el régimen de representación mercantil) Existen auxiliares con poder general y auxiliares con poder especial, según el ámbito y extensión que tenga el poder de representación.
 - ♦ El factor o gerente: (art. 283 Cco): también es un colaborador dependiente. Es un apoderado general. El art. 282 ya advierte que el factor deberá tener capacidad y poder del principal. Según AAU, no cabe poner límites a la representación del factor. Si caben limitaciones cuantitativas (por ejemplo, para vender o comprar a partir de cierto precio) pero no cualitativas.
 - ♦ Los dependientes o mancebos: son apoderados singulares del empresario y desempeñan de forma permanente algunas gestiones del tráfico del mismo. Por ejemplo: las ventas al por menor en un almacén público.
 - ♦ Representantes de comercio: tienen una relación laboral especial con el empresario. Suelen trabajar a comisión (o también con remuneración mixta: salario y comisión). No se responsabilizan del buen fin de la operación, así que si el cliente no paga lo que el representante le ha vendido, quien sufre el impago es el empresario.
- **Colaboradores independientes:** No existe relación de subordinación respecto del principal y tampoco hay esa integración en su empresa. Ellos son empresarios y prestan colaboración a otros empresarios. La relación jurídica se articula a través de los contratos de colaboración interempresarial (por ejemplo los agentes comerciales. También los contratos de comisión, corretaje, agencia, concesión, franquicia, etc)

Caben destacar:

- ♦ Los agentes comerciales: Estatuto General de 30 diciembre de 1977 y las normas de Ctt de agencia (Ley de 27 de mayo de 1992)

Promueve operaciones de comercio por cuenta de una o varias personas, con iniciativa propia e incluso propia organización empresarial (instalaciones y personal) A diferencia del representante de comercio, responde del buen fin de la operación. Por ejemplo, si el cliente no paga el importe de lo vendido, el agente responderá del impago.

- ♦ Los agentes mediadores del comercio: Art. 88 Cco. Pueden ser libres o colegiados (Colegio Profesional). Dentro de los colegios tenemos:

- ◇ Mediadores con carácter notario: dan fe pública en cuanto a la contratación de valores o efectos industriales o mercantiles, mercaderías y actos de comercio (Art. 93 Cco)
- ◇ Los corredores intérpretes de buques: son fedatarios (fe pública) en los contratos de fletamento o transporte marítimo, asistiendo a los capitanes de buques extranjeros y actuando como intérpretes ante los Tribunales y Oficina Públicas.
- ◇ Los agentes mediadores de seguros: actúan como mediadores en los contratos de seguros, y los promueven. Pueden ser tanto personas físicas como jurídicas. No pueden asumir directa o indirectamente la cobertura de cualquier clase de riesgo. Pueden ser:

- Agentes de seguro (adscritos a una entidad aseguradora por un contrato de agencia)
- Corredores de seguro (no están ligados a una concreta entidad aseguradora. Principalmente asesoran profesionalmente al tomador del seguro)

TEMA 4: PROTECCIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL. LA TUTELA DE LA COMPETENCIA.

- **El Derecho de la competencia. Consideraciones generales.**

Es un conjunto de normas que velan por el desarrollo de la actividad empresarial bajo parámetros de lealtad. Los empresarios desarrollan su actividad bajo principio de libre competencia y libre actividad empresarial. La competencia tiene restricciones y debe adaptarse a los criterios de lealtad y buena ética.

En España hay dos instituciones, el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia, que se encargan de velar por que se cumplan estas normas.

El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), cumple tres funciones:

- Resolutiva: Determina si estamos ante un caso de restricción de la competencia o no. Todas las personas físicas o jurídicas tienen derecho a que se analice la conducta de una empresa que a su entender viola las normas de competencia. Lo lógico es antes dirigirse a la Organización Consumidores y Usuarios (OCU) y denunciarlos.
- Consultiva: El TDC lleva a cabo un control de las concentraciones económicas que se produzcan en España y en caso de violar las normas de competencia, el tribunal deberá elaborar un dictamen y se pronuncie a favor o en contra de la concentración económica. Estos dictámenes no son vinculantes, es decir, no son obligatorios. Esta función consultiva se activa bien a propia iniciativa de TDC o por requerimiento del Gobierno, y también la OCU y los sindicatos o comités de empresa. (los comités defienden derechos de un determinado sector de la empresa)
- Tutelar. Consiste en la supervisión de los mercados. El TDC actúa a través del servicio de defensa de la competencia, que inicia los expedientes e investigaciones en materia de competencia. Conjuntamente velan porque se cumplan las normas de competencia.

- **La defensa de la libre competencia.**
- **Acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas.**

- Conductas prohibidas.

El art. 1 de la LCD prohíbe todo acuerdo que pueda producir una restricción de la competencia, como por ejemplo, la fijación de precios de manera directa o indirecta como cuando estas empresas se ponen de acuerdo para subir los precios.

Cualquier control de la producción o de su distribución del reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Obligar al consumidor a adquirir unas adquisiciones secundarias para que le pueda ofrecer la principal.

Todas estas conductas son nulas de pleno derecho y se tiene por no existentes.

- Abuso de posición dominante.

Es la explotación abusiva que puede llevar a cabo una o más empresas en todo el territorio o en una parte del mismo. Estas posiciones dominantes se _____ porque si se abusa de ellas el consumidor puede no tener alternativas en el mercado. A esto se refiere el art. 6 LCD.

También se contemplan las condiciones desiguales para adquisiciones equivalentes y la ruptura de una relación comercial sin preaviso y sin que se haya producido un incumplimiento grave de las condiciones.

Si se trata de obtener precios o condiciones por amenaza se incluye también en abuso de la posición dominante.

Ante estas conductas prohibitivas el TDC actuará y si se produce una conducta prohibida y que: 1) distorsiona gravemente las condiciones de competencia y 2) cuando perjudique al interés público. En este caso iniciará un expediente sancionador. Si no se dan estas dos condiciones se archiva el expediente y se realiza un sobreseimiento.

- **Conductas autorizadas.**

Hay tres tipos de autorizaciones:

- Conductas autorizadas en general (autorizadas por ley)

Las encontramos en el artículo 2 de la ley, son las autoridades que se producen sobre la base de lo dispuesto en una ley, en las que se admite que aunque se limite la competencia algo, pueden realizarse.

El TDC podrá siempre pedirle al gobierno y concretamente al Ministerio de Economía que anule o restrinja estas autorizaciones si no las considera suficientemente justificada.

- Conductas autorizadas individuales o particulares.

Las encontramos en los art. 3 al 5 LCD. En estos casos el TDC autoriza determinadas prácticas prohibidas por no ser excesivamente lesivas sobre la competencia o porque benigna al mercado. Autoriza a una empresa o grupo de empresas y establece las condiciones, periodo de tiempo durante el que se conceden, este periodo puede renovarse. Estas autorizaciones pueden revocarse o modificarse.

- Exensiones por categorías.

A ellas se refieren el art. 5 LCD. En estos casos, mediante reglamentos en los que participa el TDC, el

gobierno autoriza a que se lleven a cabo determinadas prácticas que incumplan la competencia. Estas exenciones se conceden a categorías que aumentan la productividad, nivel económico, nivel social, aumentan la competencia.

- **Control de las concentraciones económicas.**

A ella se refieren los art. 14 y siguientes LCD. Hay determinadas concentraciones económicas que pueden afectar a la competencia del mercado. A partir de determinados umbrales de concentración es obligatorio que se notifique al TDC que se pretende llevar a cabo esta práctica. Si el TDC considera que existe un peligro, se iniciará un procedimiento para que el TDC elabore un dictamen sobre la operación.

Un caso concreto se puede encontrar en la OPA (Oferta Adquisición Pública de Acciones) de Gas Natural/Endesa.

- El TDC se sitúa en contra porque genera monopolio.
- Gobierno, apoya la iniciativa.
- CNMV: interviene, ya que son S.A cotizadas y están bajo la tutela de la CNMV. Apoya la OPA, pero con condiciones, como por ejemplo, que hasta un 78 % de los activos fueran adquiridos con dinero. La CNMV de regular también las condiciones de la OPA.
- Comisión Nacional de la Energía. Ya que es un problema de ámbito nacional, su posición fue un sí condicionado
- UE a través de la Comisión Europea: aparece porque entre EON en juego y dice que la libre competencia debe estar por encima de las estrategias políticas de los gobiernos nacionales. Amenaza de establecer la correspondiente sanción.
- La SEC (Securities Exchange Commission) es el órgano superior de los mercados de valores y ha intervenido porque una gran parte de los activos de Endesa son controlados por capital americano.
- **Ayudas públicas:**

Son aportaciones de recursos a empresas públicas o privadas con cargo a fondos públicos. Son admisibles siempre y cuando no concedan una ventaja injusta a una empresa. La concesión de estas ayudas las determina el TDC a propia instancia o a instancia del Ministerio de Economía. Elaborará un informe en el que analizará si los criterios de adjudicación de la ayuda pública son acordes con lo dispuesto en la ley o no.

- **Sanciones.**

Hay tres tipos de sanciones:

- La primera es la que pide a los que llevan a cabo conductas restrictivas de la competencia, que cesen en su ejercicio.
- La segunda son las multas sancionadoras, que consisten en dinero (incluso 900.000 €) incrementados en un 10 % del volumen de ventas del ejercicio anterior a la resolución del Tribunal. Las cuantías de estas multas se determina teniendo en cuenta la modalidad de la infracción (grave o leve), mercado afectado (urbano o rural), cuota de mercado afectado, efecto sobre los consumidores, tiempo que se ha llevado a cabo, reiteración.
- La tercera modalidad son las multas coercitivas, que se imponen cuando el TDC ha impuesto una sanción y pide que se termine una conducta, pero empresa no hace caso. Estas multas pueden llegar a ser hasta de 3.000 €/día

- **Protección contra la competencia desleal.**

Está regulada por la ley 3/1991 10 enero sobre la competencia desleal. Está en estrecha relación con la Ley de Defensa de la Competencia. Esta Ley de Competencia Desleal regula determinados sectores del derecho de

marcas y derecho de publicidad. Esta Ley de Competencias Desleal ha sufrido reformas por la necesidad de regular el sector de la competencia y de la armonización, además, se ha modificado porque ha cambiado de metodología.

Antes sólo se tenían en cuenta los intereses de los empresarios que estaban en competencia. Actualmente, además de los empresarios en competencia, se tienen en cuenta a los consumidores y también los intereses públicos. Este cambio se puede ver reflejado en la estructura de la ley.

La finalidad de política jurídica de esta ley quiere proteger los intereses de estos tres colectivos (empresarios, consumidores e intereses público), y que los mercados sean competitivos, pero transparentes.

• **Concepto:**

Aquellos actos que lleva a cabo sin respetar un parámetro mínimo de buena fe. Quien está cometiendo un acto de competencia desleal infringe un deber de corrección que está obligado a respetar en el ejercicio de su actividad.

La ley menciona en su art. 5, que un acto de competencia desleal es todo aquél que resulte objetivamente contrario a la buena fe, a esto se le considera una cláusula general. Junto a esta cláusula general, se incluye además cláusulas concretas como por ejemplo, prácticas de confusión, violación de secretos profesionales, engaños, inducción a una infracción contractual, discriminación

El ámbito de la aplicación de esta ley se distingue en primer lugar el ámbito objetivo, subjetivo y territorial.

- **Objetivo:** se aplicará a actos de competencia desleal que se produzcan en el mercado y con fines concurrenciales. El acto de competencia desleal debe ser susceptible de producir un daño.
- **Subjetivo:** la ley será aplicable a los empresarios y a todas las personas físicas o jurídicas que participan en el mercado.
- **Territorial:** a actos que produzcan o pueden producir efectos en el mercado español.

• **Casuística. (supuestos especiales de competencia desleal)**

Actos contra competidores (empresarios).

- **Denigración:** A ella se refiere el art. 9 LCD. Realización o difusión de manifestaciones que son aptas para menoscabar el crédito y la buena fama de un tercero en el mercado. La clave para que sea un acto de competencia desleal es que la manifestación sea falsa.
- **Comparación:** Art. 10 LCD. Se trata de la comparación pública de la actividad, prestaciones, establecimiento, con otros pertenecientes a un empresario competidor siempre que la comparación se esté refiriendo a extremos que no sean análogos, relevantes ni comparables.
- **Actos de imitación.** Art. 11 LCD. La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales es libre, salvo que estén amparados por un derecho de exclusiva reconocido por ley, como por ejemplo la marca, patente, modelo de utilidad...
- **Explotación de reputación ajena.** Art. 12 LCD. Aprovechamiento en beneficio propio o beneficio ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular se considera desleal el empleo de signos distintivos que pertenecen a otro empresario o de denominaciones de origen.
- **Violación de secretos industriales:** Art. 13 LCD. Se considera desleal la divulgación o explotación sin autorización del titular de secretos industriales o empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva o secreto. También se incluyen aquellos conocimientos industriales a los que hemos accedido ilegítimamente.
- **Inducción a la infracción contractual.** Art. 14 LCD. Es la inducción a los trabajadores, proveedores,

clientes, a infringir los deberes básicos que han contraído. Será desleal cuando tenga por finalidad la difusión o explotación industrial o empresarial o vaya acompañada de engaño o la intención de eliminar a ese competidor del mercado.

Actos contra consumidores.

- Confusión: Art. 6 LCD. Se trata de actos que resultan idóneos para crear confusión con la actividad, las prestaciones o establecimiento de otro empresario.
- Engaño: Art. 7 LCD. Se considera desleal la utilización, difusión de indicaciones incorrectas o falsas o la omisión de las informaciones verdaderas que tengan como finalidad inducir a error al consumidor.
- Obsequios, primas y supuestos análogos. Art. 8 LCD. La entrega de premios u obsequios con fines publicitarios, serán desleales cuando pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal. La oferta de cualquier clase o prima; será desleal cuando pueda inducir al consumidor a _____ o cuando le produzca una dificultad grave para apreciar el valor efectivo de la oferta. Esto presume cuando la ventaja excede al 15 % del precio de la prestación principal, se considera un sistema anormal.??

La subordinación de la prestación de un servicio a la adquisición de otras prestaciones suplementaria que no guarden relación con la prestación del objeto principal.

- Actos de discriminación: Art. 16 LCD. Se considera desleal tratar a unos consumidores de forma diversa que a otros, a no ser que medie justa causa.
- Violación de normas. Art. 15 LCD. Se considera desleal la competencia que se realiza infringiendo leyes, reglamentos se sancionaría por las tres modalidades.
- Venta a pérdida: Art 17 LCD. La fijación de precios es libre. Será desleal cuando se den tres requisitos: 1) se trate de un precio que induzca a error en el público (error sobre el nivel de precio), 2) cuando esa venta a pérdida tiene por objeto desacreditar los productos o el establecimiento de otro empresario y 3) la venta a pérdida sea una estrategia para eliminar un competidor o varios del sector.
- Explotación de situaciones de dependencia. Art. 16.2 LCD. Obligó a quien depende de mí a que me den ventajas o descuentos desproporcionados.

• **Acciones.**

Podemos adoptar medidas de carácter civil. Se tramitan a través de un juicio ordinario. Son de varias clases:

- Acción declarativa: En esta, el Juez declara que se lleva a cabo una conducta de competencia desleal.
- Acción de cese de finalización de la conducta de la competencia desleal: se pide que finalice la conducta desleal.
- Acción de remoción en la cual se pide que los efectos perjudiciales de los actos de competencia desleal, sean removidos.
- Rectificación: lo que se pide es que corrija las informaciones falsas y rectifique un acto de denigración.
- Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos: para compensar los daños y perjuicios que ha sufrido otra persona.
- Enriquecimiento injusto: quien ha tenido una ganancia por haber cometido un acto de competencia desleal, en concreto un acto de violación de un derecho de exclusividad como una marca, patente o derecho similar, será condenado por el Juez a que devuelva esas ganancias.

La legitimación activa (quien puede demandar) la tiene cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado y cuyos intereses resulten perjudicados o simplemente amenazados. En caso de enriquecimiento injusto, solamente quien sea titular del derecho de exclusividad podrá demandar.

La legitimación pasiva (quién puede ser demandado) cualquier persona que haya realizado u ordenado un acto de competencia desleal o también basta con que haya colaborado en la realización del acto de competencia desleal.

En esta modalidad de acción, sólo podrá ser demandado quien ha obtenido ilícitamente las ganancias.

Las acciones prescriben después del transcurso de un año contado a partir del momento en que la persona que sufrió el acto de competencia desleal tuvo conocimiento de ello, como mucho no más de tres años después.

TEMA 5: LA EMPRESA Y EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.

• Establecimientos principales y sucursales.

Tanto la empresa en su totalidad como sus distintas sucursales pueden ser objeto de transmisiones definitivas.

• Transmisión de la empresa a título pleno.

Cuando se va a vender una empresa nos encontramos con tres problemas principales:

- ¿Qué hacemos con las deudas y créditos?
- ¿Qué hacemos con los trabajadores?
- Competencia que se lleve a cabo después de la venta.
- **Deudas y créditos.**

Respecto de las deudas que tenga la empresa para que pueda pasar al nuevo titular será necesario contar con el consentimiento del acreedor. En cuanto a los créditos que tenga la empresa a su favor frente a terceros, estos no se van a transmitir automáticamente, sino que es necesario que el empresario autorice la transmisión del crédito al nuevo adquirente. Lo que piense el deudor es irrelevante.

• Trabajadores.

No se transmiten los contratos laborales si el adquirente no los acepta, excepto los contrato de seguro, que pasan de manera automática al nuevo adquirente, los contratos de agencia, los contratos de comisión y los contrato de factoring, los contratos laborales también están protegidos por el Estatuto General de trabajadores.

• Competencia.

El empresario vendedor puede hacer la competencia al empresario adquirente.

El transmitente de un empresario está obligado a transmitir la empresa con todos sus elementos, es decir, tiene que incluir la clientela, proveedores, los conocimientos técnicos que van aparejados a esa empresa, y está prohibido que durante un tiempo fijado y en la misma zona geográfica el empresario vendedor haga la competencia al empresario comprador.

En las normas mercantiles no encontramos regulada la prohibición de competencia, sin embargo, los tribunales la exigen. La doctrina está unánimemente de acuerdo en que existe una prohibición de competencias y a falta de norma mercantil, aplicamos la norma del Código Civil, concretamente el art. 1258, que es el que regula la prohibición de competencia tras la compra-venta.

Lo que deben determinar las partes, es el periodo de tiempo durante el cual va a regir y el espacio geográfico de la misma.

La compra-venta puede realizar a través de distintas maneras:

- ◆ OPA
- ◆ Fusión.

- **Transmisión de la empresa a título limitado.**
- **Arrendamiento.**

Es la transmisión temporal, ilimitada de la empresa para que otra persona la explote por un tiempo determinado y a cambio de un precio. La sentencia del Tribunal Supremo de 1970 nos da tres elementos para considerar cuando estamos ante un arrendamiento empresarial:

- Que el objeto arrendado sea un local de negocios y el negocio o la industria esté instalado.
- Sería un elemento básico que todo constituya una unidad patrimonial dotada de vida propia.
- La finalidad del arrendamiento sea continua con la explotación.

Derechos y obligaciones del arrendamiento:

- Lo convenido por las partes.
- En lo que no hayan regulado las partes, se aplicará los art. 29-35 LAU.
- Se aplicará lo dispuesto por el Código Civil los arrendamientos.

Obligaciones del arrendador:

- Entregar la cosa, en este caso la empresa, y entregarla en buen estado. Si es necesario el arrendado tendrá que hacer saneamientos o reparaciones.
- Obligación de colaboración. El arrendador debe asesorar al arrendatario en todas las cuestiones relativas a la empresa, darle consejos, sobre estrategia empresarial, sobre marketing, tratamiento sobre los clientes
- Garantizar el goce pacífico de la cosa. No se haga la competencia al arrendatario. A ello se refiere el art. 1554 Código Civil.

Obligaciones del arrendatario:

- El arrendatario tiene la obligación de explotar la empresa, si no lo realiza, cabe que el arrendador finalice el contrato. Frente a las pérdidas que sufra la empresa por causa de un manejo negligente, responde el arrendatario. Frene a otro tipo de pérdidas no responde.
- Tener la diligencia de un ordenado comerciante, como por ejemplo, prestar declaración de la renta a tiempo.
- Pagar el precio acordado, normalmente mensual, aunque puede ser trimestral e incluso semestral.
- Al final del contrato el arrendatario debe restituir la empresa.

Extinción contrato arrendamiento:

- Puede finalizar por el transcurso del tiempo.
- Resolver el contrato por incumplimiento de alguna obligación. La muerte del arrendatario no finaliza el contrato, lo continúa la subrogación de sus herederos.
- **Usufructo.**

Es un derecho que se constituye sobre una cosa y que permite disfrutar de ella con la obligación de conservar su forma y su sustancia.

- **El establecimiento como objeto de garantía.**

Una empresa como objeto de garantía significa que se utiliza el valor de la empresa para asegurar o garantizar el pago de deudas. La ley hipotecaria se refiere en concreto a la hipoteca de establecimiento mercantil.

TEMA 6: PROPIEDAD INDUSTRIAL.

• Planteamientos.

Derechos de exclusividad que se otorga a determinadas personas, para que puedan identificarse en el tráfico mercantil. Estos derechos de exclusividad se agrupan en dos:

- Los signos distintivos: le permiten a un empresario distinguirse a sí mismo o a sus productos o servicios frente a otros competidores. Si se trata de un nombre, se denomina de nombre comercial; si se quiere distinguir el producto, se denomina marca, y por último, si lo que se quiere distinguir son creaciones o invenciones.
- Los medios que protegen creaciones originales o invenciones, se denominan patentes.

• Signos distintivos. Concepto y clases.

• Las marcas.

Tenemos la ley 17/2001 de marcas, además de una directiva, un Tratado sobre derecho de marcas, un Reglamento sobre el registro de marcas.

Rigen dos principios:

- **Principio de novedad:** para que una marca pueda ser registrada tiene que ser nueva.
- **Principio de especialidad:** para conceder una marca habrá que tener en cuenta la gama de productos o servicios de forma que si existen dos marcas similares o incluso idénticas pero de productos o servicios totalmente diferentes, se admitirá la existencia de esas marcas.

Todo lo relativo a las marcas se publica en el BOPI (Boletín Oficial de Propiedad Industrial)

Marca:

Es un signo susceptible de representación gráfica que sirve para distinguir los productos o servicios de una empresa de las otras. Hay diversas clases de marcas:

- Individuales: de una sola empresa.
- Colectivas: de un grupo de empresas.
- Industriales: la de los fabricantes según la actividad.
- Comerciales.
- De garantía: usan varias empresas para certificar que sus productos cumplen con determinadas funciones.
- Nacionales: se registran en la OEPM (Oficina Española de Patentes y Marcas) en Madrid.
- Comunitarias: son las que se registran ante la OAMI (Oficina de Armonización del Mercado Interior), en Alicante.
- Internacional: se tramitan ante la Organización Mundial para la Propiedad Industrial (OMPI) en Ginebra.

Nacimiento de una marca.

En principio, la marca nace con su registro, en cualquiera de las tres entidades, sin embargo, existen notaría o

de alto renombre. En estas dos clases de marcas empieza a haber una protección antes de la inscripción, se conocen por su uso generalizado. Aún sin estar inscritos pueden tener una preferencia sobre un signo registrado posteriormente.

En el caso de las marcas notorias esta preferencia sólo puede tener lugar sobre productos o servicios idénticos. En el caso de la marca de renombre, la preferencia puede ser sobre productos o servicios similares.

Los signos que pueden ser aptos para constituir una marca son diferentes:

- Palabras o combinaciones de palabras (marcas denominativas)
- Marcas gráficas: imágenes, figuras, símbolos, dibujos (logo)
- Las letras, cifras o combinaciones de letras y cifras. CK, 012
- Formas tridimensionales, incluidos los envoltorios, envases, formas de presentación de un producto.
- Marcas sonoras: melodías que identifican a un empresario.
- Combinaciones de signos que vayan unidos de una palabra o dibujo.

Prohibiciones de las marcas.

- Se incluyen las marcas que carezcan de carácter distintivo, (agua, chocolate, leche)
- Las palabras que designen calidades, cantidades, procedencias como por ejemplo, denominación de origen.
- Loas que sean contrarias al orden público, la ley, las buenas costumbres términos xenófobo, ni lo que puedan inducir a error en los consumidores (miel artesanal si no lo es en realidad)
- Marcas que incluyan los emblemas nacionales, salvo previa autorización de las administraciones.

Todas estas prohibiciones tiene carácter absoluto, pero también las hay que tiene carácter relativo, que tienen que ver con casos concretos, es decir, no podrán registrarse como marca, signos que sean idénticos a una marca anterior que designen signos o bienes idénticos y para un producto o servicios idénticos.

En cuanto a las similares, no se podrán inscribir signos similares a otras anteriores siempre que sea en el ámbito de producto o servicio idénticos.

Procedimiento de concesión de una marca.

Proceso regulado en la Ley de marcas.

Hay que hacer una solicitud ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en la cual el solicitante tenga el domicilio inscrito. Éste órgano competente es una Delegación de la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), que revisa todos los aspectos formales sean correctos, (documentos), que se envía a la OEPM.

La OEPM, publica la solicitud en el BOPI, que envía una comunicación a los posibles interesados que ya tengan registradas marcas similares o idénticas en la OEPM. Un interesado podrá oponerse a la inscripción de la marca, sobre el interesado recae la carga de la prueba. Hay dos posibilidades:

- Que la oposición no tenga éxito, que la OEPM, haya realizado un examen de fondo y haya comprobado que la marca puede inscribirse. El derecho de marca es un título en el cual consta que es personas es el titular de la marca.
- Que la oposición tenga éxito, porque la marca induce a error o la OEPM descubre algún impedimento.

En ambos casos, la OEPM, publicará en el BOPI, en qué ha concluido es solicitud de marca.

Contenido del derecho de marca.

- El derecho y deber de uso. Una marca que se ha concedido debe usarse, si en un periodo de cinco años no se ha usado, la OEPM se la retirará al titular.
- El derecho de uso puede realizar por sí mismo o por medio de terceros, es decir, puede transmitir su derecho de uso a otro empresario para que éste la use.
- El titular de un derecho de marca tiene el monopolio del uso de la marca. Significa que puede usar la marca para todos los productos o servicios y a la vez podrá oponerse a que se inscriban marcas similares o idénticas de ese mismo tipo de productos o servicios.
- El tener una marca, permite que el signo se utilice en las redes de comunicación telemáticas y como nombre de dominio.
- El nombre de las marcas puede aparecer en todos los elementos de ornamentación (envases, envoltorios)
- La aparición en enciclopedias que aparezca nombres de marcas, tiene que contar con la autorización del titular.

Acciones para proteger el derecho de marca.

Un titular de una marca tiene acciones de carácter penal y de carácter civil. Ambas deberá alegarlos ante los órganos jurisdiccionales que serán los competentes para determinar si ha habido una vulneración de los derechos de marca.

Las acciones penales se encuentran reguladas en los art. 274 y siguientes del Código Penal, que regula los delitos contra la propiedad industrial. Se regula todos los actos y conductas delictivas que atentan contra la propiedad industrial. Las penas pueden ser multas pecuniarias hasta penas privativas de libertad.

En el ámbito civil, las acciones que tiene un titular de una marca son muy parecidas a los actos de competencia desleal:

- Pedir el cese o finalización del acto que vulnera el derecho de marca.
- Pedir una indemnización por daños y perjuicios. Se tiene en cuanto las pérdidas sufridas (daño emergente) y las pecuniarias (lucro cesante)

El titular de un derecho de marca tiene dos opciones en cuanto a los objetos que vulneran su derecho de marca.

- Pedir la destrucción de todos los objetos.
- Cederlos para fines humanitarios.
- Se publique la sentencia a costa del condenado y que se haga notificaciones a las personas interesadas

También existen multas coercitivas de hasta 600 €/día. La prescripción de esta defensa son de cinco años.

Otra posibilidad es ceder la marca en tanto que la marca es un derecho transmisible.

Extinción de las marcas.

- Se extinguen por el transcurso del tiempo por 10 años, renovables otros 10 sucesivamente, y cuando se transcorre el plazo y no se renueva, la marca se extingue.
- Por renuncia del titular.
- Por falta de uso.
- Por uso indebido o contrario a la ley.
- Se producen causas de nulidad, cuando se conde una marca y por error la OEPM no se da cuenta que

es una marca contraria a la ley o no se da cuenta de que el titular de la marca actuó de mala fe.

- **Nombre comercial.**

Es un título que concede el derecho exclusivo a la utilización de cualquier signo o denominación como identificador de una empresa.

Es independiente de los nombres de las sociedades inscritas en el Registro Mercantil,

Puede ser bien la denominación de la persona jurídica o física, pero también lo que se llama denominaciones de fantasía, anagramas, logotipos, imágenes, figuras, dibujos

Los nombres comerciales deben inscribirse en la OEPM.

Las acciones, la transmisión, la cesión (régimen jurídico) es igual que al de la marca.

- **El rótulo del establecimiento.**

Es un signo o denominación que sirve para dar a conocer al público un establecimiento mercantil.

Actualmente, no pueden ser registrados, ya que van a desaparecer, cuando expiren serán sustituidos por el nombre comercial y su eliminación se acordó para evitar la confusión del público.

- **El derecho sobre las creaciones industriales: Las patentes de invención y su protección.**

Las creaciones industriales son de dos tipos:

- Creaciones de fondo (invenciones): Surge un derecho de exclusividad limitado temporalmente, pasado el cual va a pasar al dominio público, para que sea utilizado por el público en general.
- Creaciones de forma. Son los modelos y dibujos industriales y artísticos.
- **Invenciones.**

Están reguladas por la Ley 11/1986 de 20 de marzo de la Ley de Patentes de invención y modelos de utilidad.

Esta ley, es la que regula todo el régimen jurídico de las patentes.

Concepto: Un derecho que garantiza al inventor el disfrute exclusivo de los resultados industriales de su propia invención. Es un título de propiedad industrial. La ley nos dice que es patentable y qué no lo es.

- Patentable: las invenciones que impliquen una actividad inventiva y pueden aplicarse industrialmente.
- No patentable: las teorías científicas, métodos matemáticos, los descubrimientos, las obras literarias, artísticas o de estética, métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico, tanto del hombre como de animales, los procedimientos de clonación, la utilización de embriones humanos, métodos de modificación genética, el cuerpo humano no es patentable.

Requisitos esenciales de la patente.

- Novedad (absoluta o mundial)
- La patente tenga una actividad inventiva.
- Tenga aplicación industrial.

Derecho que concede una patente.

El derecho pertenece a su inventor original o a sus herederos en caso de que éste fallezca, ya que es un derecho transmisible. Excepciones de patentes:

- Patentes laborales: se dan tres situaciones si un trabajador realiza una invención.
- **Invención de servicio:** Realiza el trabajo durante la vigencia de su contrato y son fruto de una actividad de investigación propia de su trabajo. En este caso, la patente corresponde al empresario, porque se ha desarrollado en las horas de trabajo y como fruto del objeto de esa tarea.
- **Inventiones mixtas:** son las que realiza el trabajador, pero sin haber estado contratado para investigar. El empresario puede asumir la titularidad de la invención o puede reservarse un derecho de utilización de la misma, pero deberá compensar económicamente al trabajador.
- **Inventiones libres:** desarrollada por un trabajador, pero por su cuenta, con sus propios medios, (en casa) y fuera del horario de trabajo. Estas corresponden al trabajador inventor.

- Patentes de profesores de universidades.

Corresponde a la universidad la titularidad de una patente si se trata de una invención realizada por el profesor a consecuencia de su función investigadora en la universidad. El profesor tiene la obligación de comunicar la investigación que ha descubierto. Cuando la patente la toma la universidad, tendrá derecho a participar de los beneficios que se generen de la patente. En caso de que sea fuera de la labor de investigación, la patente corresponde al profesor.

La patente da derecho a la explotación. Se registran ante la OEPM, cuando la persona es titular de la patente, se habla de paternidad de la patente. En caso de que la patente sea registrada por una persona que en realidad no lo es, la otra persona tiene un derecho a reivindicarla.

Procedimiento de inscripción de una patente.

Realiza una solicitud ante la OEPM, que debe incluir una descripción detallada de la invención. Esta solicitud puede hacerse a través del registro telemático de la OEPM.

La OEPM, revisa los requisitos tanto de fondo como de forma. Además, se abre un plazo para quien pueda considerar que esa patente no es nueva, se puede oponer. Para ello, la OEPM, elabora un informe público que se publica en el BOPI. Si nadie se opone, se concede y se registra la patente. Pero si hay oposición por parte de alguien, la OEPM., revisará y decidirá si concede o no la patente, que saldrá publicada dicha decisión en el BOPI.

Derechos de una patente.

Se obtiene el derecho exclusivo de disfrute del invento. Permite impedir que otros la utilicen más que el titular, por lo que se habla de un monopolio del objeto de la patente.

La patente se concede por 20 años improrrogables, que pasa al Estado. Hay un deber de explotación, si en tres años no se ha explotado, se retiraría y se pondría a disposición de otros interesados.

Extinción de una patente.

- Por el transcurso del tiempo (20 años)
- Por el no uso o explotación durante tres años.
- Por renuncia del titular.
- Por falta de pago de tasas.

Acciones de titular para defender sus derechos.

Puede ejercitar acciones de carácter penal y civil. Pedir el cese o finalización de los actos que violen el derecho de la patente, pedir una indemnización por daños y perjuicios, pedir el embargo de los bienes u objetos producidos abusando de la patente. También podrá destinar esos objetos para fines humanitarios o para pedir su destrucción. También podrá pedir que se publique la sentencia. El plazo para ejercitar estas acciones son de cinco años.

Dibujos y modelos industriales.

Regulados por una ley de protección del diseño industrial, Ley 20/2003 de 7 de julio de producción jurídica del diseño industrial.

Esta ley define el diseño y el producto de la siguiente manera:

Diseño: apariencia de todo o parte de un producto que tenga que ver con sus contornos, con sus líneas, con los colores, tanto del producto como de su ornamentación.

Producto: todo artículo industrial o artesanal, pero también piezas de producto, el embalaje de producto y todos los sistemas de empaquetado.

Esta ley protege todo diseño que pueda ser registrado como un diseño de un producto ante el registro de diseños de la OEPM.

Requisitos: 1) carácter novedoso (todavía no está inscrito en este registro o esté en trámite de ello), 2) carácter singular (la impresión general del producto sea nueva para los consumidores)

Si se cumplen, se inscribirán, se conceden por cinco años, máximo 25 años.

Acciones.

Son de carácter penal según los art. 274 y siguientes del Código Penal; y civiles, que son idénticos a las acciones de las patentes.

TEMA 7: TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES.

• Teoría general de las obligaciones mercantiles.

Los contratos mercantiles son aquellos que surgen en las relaciones a que da lugar en el ejercicio de una empresa. Contrato entre empresarios o entre empresarios y terceros.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones mercantiles cuando lo hayan pactado las partes si existe una ley especial que regula cuando debe hacerse el cumplimiento. Hay una distinción que se refiere a las obligaciones puras, (las que no tienen término), la obligación de cumplimiento es normalmente al día siguiente de acordado el contrato, aunque el plazo puede extenderse a 10 días.

En cuanto a la morosidad, en Derecho Mercantil, los efectos de la morosidad son inmediatos sin que el acreedor deba requerir al deudor, la morosidad es automática.

• Normas generales de los contratos mercantiles. En cuanto a su formación, forma, prueba, interpretación, prescripción.

Normas generales de los contratos mercantiles.

• Formación.

- Fase previa o fase de publicidad: se produce las ofertas por parte de un empresario. Lo más importante es que todo lo que prometa un empresario en su oferta, le vinculará. La ley general de publicidad establece que los términos y condiciones que promete un empresario al realizar publicidad, vincularán al empresario. El empresario puede limitar temporalmente la oferta.

También se controla a la forma en que el empresario hace publicidad, tiene que ser lo más clara posible.

- Fase de perfeccionamiento de contrato.

- Momento:

- ◆ Contratos entre ausentes:

- ◇ Teoría de la declaración o de la aceptación: un contrato se perfecciona en el momento en que el aceptante emite la declaración de conformidad.
 - ◇ Teoría del conocimiento: establece que el contrato se perfecciona desde que el oferente tiene conocimiento de la aceptación.

La ley del 2002, ha establecido que para los contratos mercantiles va a regir bajo la teoría del conocimiento.

- Contrato entre presentes: el momento de perfeccionamiento de contrato es cuando ambas partes han firmado el contrato.
- Contratos celebrados con dispositivos automáticos: el momento de perfeccionamiento es cuando la parte acepta las condiciones en el que el consumidor tenga su domicilio habitual.

• Forma.

Rige la libertad de forma, salvo cuando una ley especial establezca algo distinto, en el contrato de transporte se necesita el contrato de porte.

• Prueba.

La Ley de Enjuiciamiento Civil regula todo lo referente a la prueba, establece los medios de pruebas que son válidos en medida de contratación.

- ◇ Interrogatorios de las partes.
- ◇ Interrogatorio de los testigos.
- ◇ Declaración de peritos.
- ◇ Dictámenes.
- ◇ Reproducción de palabras, sonidos.
- ◇ Facturas, albaranes, correspondencias
- ◇ Libros de contabilidad de los empresarios.
- ◇ Firma electrónica de los contratos.

• Interpretación de los contratos.

La interpretación de los contratos mercantiles es de buena fe, se presume que las partes han actuado de manera leal y con confianza recíproca hasta que no se demuestre lo contrario.

• Cesión.

Es admisible.

Quien lo transmite es el cedente y quien lo recibe el cesionario. La regla dice que deben estar de acuerdo cedente y cesionario además de contar con la autorización de la parte contratante con el cedente.

- **Prescripción.**

Habría que estar a lo que dice el Código de Comercio y las Leyes especiales. Por lo general, los contratos mercantiles prescriben por el transcurso del tiempo o por el incumplimiento de las obligaciones. Cuando se incumplen las obligaciones, la parte que sufre el incumplimiento tendrá derecho a resolver el contrato.

Contratos mercantiles celebrados fuera del establecimiento mercantil.

Están regulados por la ley del año 1991 que regula la celebración de contratos fuera del establecimiento. Esta ley protege al consumidor y le concede derechos irrenunciables. Estos contratos celebrados fuera del establecimiento consisten en concederle un derecho de arrepentimiento. Este derecho de arrepentimiento consiste en que el consumidor podrá finalizar el contrato sin alegar ninguna causa, al consumidor se le deberá adjuntar un documento de revocación, es decir, un documento con el que se finalice el contrato. Si no se adjunta el documento debe informársele el derecho de arrepentimiento y puede ejercerse en el plazo de siete días desde el derecho de arrepentimiento y puede ejercerse en el plazo de siete días desde que se han recibido las mercancías. En caso de que el consumidor se arrepienta, tendrá derecho a que le devuelvan el dinero, y éste la obligación de devolver el artículo.

- **Contratos sometidos a condiciones generales de la contratación.**

Concepto: Aquellos contratos en los cuales un empresario tiene preparado con antelación un clausulado general que va a regir todos los futuros contratos de esa clase. El público se adhiere a esas condiciones preestablecidas, acepta las condiciones tipo fijadas unilateralmente.

Se refieren a contratos en los cuales una de las partes tiene unas condiciones prefijadas en el contrato. Hay una serie de contratos en los que no se produce una negociación, sino que una de las partes tiene prefijada una serie de condiciones. Surgen:

- ◊ Por ahorro de tiempo.
- ◊ Por razones de equidad o igualdad. Para que todas las partes son tratadas de la misma forma.

- **El problema:** los formularios contractuales elaborados por las empresas para regir sus relaciones con sus clientes contiene, a menudo, regulaciones desequilibradas y notablemente favorables para las empresas.
- **La solución.** Permitir a los jueces que controlen el contenido de estas cláusulas contractuales y declaren la nulidad de las mismas, sustituyéndolas por el derecho dispositivo y manteniendo la validez del contrato.
- **¿Por qué las empresas usan condiciones generales?** La función económica de las condiciones generales: ventajas de la estandarización.
- **Naturaleza jurídica:** no basan su validez en la autonomía privada.
- **Los problemas del legislador.**

- La intervención del legislador comunitario. La escasa calidad técnica de la Directiva 13/93: típica norma de Derecho de los consumidores
- El legislador español: dos leyes de idéntico contenido.

- ◊ importante porque es una norma excepcional.

- ◊ Objetivo: condiciones generales (predisposición, imposición y carácter general, cláusulas predispuestas (predisposición e imposición) y cláusulas abusivas.
- ◊ Subjetivo: consumidores o empresarios y consumidores.
- ◊ La exclusión de: 1) los contratos societarios, administrativos y familiares, y 2) las cláusulas que reproduzcan normas legales o reglamentarias. La confusión del legislador sobre las normas de transparencia bancarias

• **Los requisitos de inclusión de las condiciones generales al contrato.**

- Para qué sirven los requisitos de inclusión en una ley que permite el control del contenido: publicidad y transparencia.
- Los requisitos en los contratos.
 - ◊ escritos: entrega de un ejemplar.
 - ◊ Verbales, anuncio.
 - ◊ Electrónicos, regulación reglamentaria.
- La no inclusión de las cláusulas incomprensibles y la prohibición de las cláusulas sorprendentes. A ello se refiere el art. 10 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios.

• **Las reglas de interpretación de las condiciones generales.**

- la regla de la interpretación contra preferentum.
- La regla de prevalencia de las cláusulas particulares sobre las generales si las particulares son más beneficiosas.
- La regla de la condición más beneficiosa. El consumidor podrá elegir lo que le resuelve más beneficioso.

• **Las consecuencias contractuales de la ineficacia de unas condiciones generales.**

- Nulidad parcial.
- Integración del contrato: reducción conservadora de la validez.
- Nulidad total del contrato en casos excepcionales.

• **El control del contenido.**

- No aplicación al precio y a la prestación.
- La extraña cláusula general (inútil y remisión)
- El significado de las exigencias de la buena fe
- La lista de cláusulas prohibidas. Art. 1256 CC: modificación e interpretación unilateral del contrato; penales o indemnizatorias, arras.

• **Las acciones para lograr la nulidad de una cláusula.**

- Acciones individuales. Acciones colectivas: acción declarativa, acción de cesación, y acción de retracción. Legitimación. Efectos de la sentencia: publicación.

• **El registro de condiciones generales.**

- Un invento español.
- Funciones: limitar el plazo de prescripción de las acciones colectivas (pero resurrección)

TEMA 8: CONTRATO DE COMPRAVENTA Y AFINES.

• Concepto.

Está regulado en los art. 325 y siguientes del Código de Comercio y en las Leyes especiales.

- Son mercantiles las siguientes compraventas.
 - ◆ cosas muebles.
 - ◆ Compras en las que el comprador tenga ánimo de lucro para las reventas.
 - ◆ Las cosas compradas no sean para uso distintivo que le da un consumidor.
- No son mercantiles:
 - ◆ Las ventas efectuadas por empresarios a particulares o consumidores.
 - ◆ Las compraventas de productos de artesanos, agricultores o ganaderos.

• Elemento del contrato.

El contrato se va a perfeccionar por el consentimiento de las partes. Aunque si es una compraventa entre ausente aplicaremos la norma general (la teoría del conocimiento)

- ◆ Elementos personales: interviene comprador y vendedor.
- ◆ Elementos reales: la cosa u objeto de la compraventa, el precio.

• Contenido y cumplimiento.

• Obligaciones del vendedor.

- ◆ Entrega de la cosa. Efecto esencial de la compraventa. Tiene la obligación de entregar la cosa vendida, salvo mercancías. Se considera cumplida cuando está en manos del comprador, pero cabe pactar que la cosa quede entregada cuando se ha puesto a disposición del comprador. También cabe una entrega ficticia o instrumental, cuando se entre el documento se entiende por entregada la cosa. Si la cosa tiene que ser transportada, se mezcla el contrato de compraventa con el contrato de transporte. Lo normal es que la cosa se considere entregada cuando se ha entregado al porteador o transportista. El plazo de la entrega será el estipulado en el contrato y sino 24 horas después de la celebración del contrato. Si se incumple el plazo, el comprador podrá resolver el contrato o exigir su cumplimiento más una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.
 - ◆ Garantía de la cosa.
- Saneamiento por evicción: responsabilidad que tiene un vendedor frente a un comprador de buena fe, que ha sido desposeído de su cosa por una sentencia firme que protege un derecho anterior. Esta responsabilidad hará que el vendedor deba restituir al comprador bien una cosa similar o el dinero que había pagado. Se encuentra regulado en el art. 1475 Código Civil.
 - Saneamiento por vicios/defectos: Vicios existen cuando la cosa comprada y la cosa entregada son idénticas, pero se produce alguna alteración anormal. Un defecto es cuando la cosa entregada y la cosa que se quería comprar no son idénticas. Hay que distinguir si los vicios/defectos son aparentes o son ocultos en cuyo caso el comprador debe denunciar de inmediato. El vendedor, para liberarse de su responsabilidad puede obligar al comprador que examine la mercancía. Cuando se trata de productos embalados se concede al comprador de un tiempo de cuatro días para denunciar posibles vicios/defectos.

Si por el contrario los vicios/defectos son ocultos (no reconocibles en el momento de la entrega) el plazo será

de 30 días. En ambos casos, el comprador tendría derecho de resolver el contrato o bien exigir su correcto cumplimiento. Puede pedir una indemnización por daños y perjuicios.

- **Garantía.** Se trataría de una garantía del buen funcionamiento de los productos durante un tiempo limitado incluyendo además el servicio técnico posterior a la venta.
- **Obligaciones del comprador.**

El pago de precio es la obligación fundamental. Debe de ser en dinero o en signo que lo represente. Normalmente la obligación de pago surge desde que se entregan las cosas compradas, aunque también puede pactarse un pago con antelación a la entrega de las cosas. El lugar de pago suele ser el lugar de entrega de la cosa.

CIF = cost, insurance freight. En el precio que se debe pagar se incluye los costes de la mercancía, el seguro y el transporte de la misma.

FOB = Free On Board (Franco vagón). En el precio se incluyen todos los gastos hasta que la mercancía esté cargada en el ferrocarril, barco, camión y a partir de ahí el coste del transporte lo asume el comprador.

Obligación de recibir la cosa comprada. El comprador no debe negarse a recibir la cosa, debe facilitar la entrega. Si el comprador se niega a recibir las cosas, el vendedor puede realizar un depósito judicial de las mercancías. Los gastos por ese depósito judicial los asume el comprador.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones, se aplica la norma general, extinguir el contrato u exigir su correcto cumplimiento.

- **Transmisiones de los riesgos.**

Hasta que se entregan las cosas al comprador el riesgo es del vendedor. De modo que si ocurre algo en ese tiempo, debe asumir las pérdidas. Una vez entregada las cosas el riesgo es del comprador.

El transportista asume el riesgo del transporte.

- **Compraventas especiales.**

- **Compraventas a plazos de bienes muebles.**

Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes (vendedor) se obliga a entregar una cosa determinada y el otro (comprador) a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. Se reputa mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa. Caracteriza al contrato de compraventa a plazos que el precio que ha de pagar el vendedor se fracciona en plazos, debiéndose inscribir dicho contrato en el registro de Venta a Plazos conforme a la legislación vigente.

La Ley de venta a plazos de bienes muebles (Ley 28/1998). Los requisitos de esta modalidad es que la cosa sea mueble, que el pago del precio se aplase de esta modalidad en al menos tres meses. Debe ser por escrito. Debe darse el derecho de arrepentimiento por parte del comprador salvo en los vehículos de motor matriculables.

Al comprador se le debe indicar la diferencia entre el precio de contado y el precio a plazos.

Se presta atención cuando el comprador no paga o se retrasa en dos o más plazos:

- El vendedor puede exigir el pago inmediato de las cuotas restantes. Si el comprador quiere lograr a obtener un plazo adicional, tendría que acudir a un Juez para que le otorgue un plazo de gracia.
- Resolver el contrato. Significa que las partes deben restituirse las prestaciones, el comprador debe devolver la cosa y el vendedor las cuotas. El vendedor podrá retener un 10% del precio percibido en concepto del tiempo disfrutado del bien y también podrá retener el desembolso inicial en concepto de la depreciación del bien. En caso de que el desembolso inicial sea superior a una quinta parte del precio, como mucho se puede retener esa quinta parte. Esta regla de una quinta parte se aplica cuando no ha habido desembolso inicial, el vendedor podrá retener esa quinta parte.

- **Compraventas promocionales.**

- ♦ Ventas en rebajas: son ventas de artículos a un precio inferior al regular. Sólo pueden hacerse rebajas en dos temporadas al año (febrero y agosto). La duración mínima es una semana y máxima de dos meses. Debe especificarse por escrito la fecha de rebajas. Estas compraventas deben de ser de artículos que deben haber estado incluidos con anterioridad en la oferta habitual de ventas al menos un mes.
- ♦ Ventas en oferta o promoción: se debe informar al consumidor que es una oferta.
- ♦ Ventas en liquidación: Tiene por objeto terminar con las existencias de productos en caso de finalización o cese total o parcial del negocio. También cuando se produce un cambio de local u obras en el local. La duración en caso de cese total será máxima un año y en el resto de supuestos de tres meses.

- **Contratos afines.**

- **Contrato de suministro.**

Regulado en la Ley de contratos de las Administraciones Públicas.

Por este contrato la empresa suministradora satisface a la empresa suministrada mercancías con periodicidad, adquiriéndolas la empresa suministrada, a cambio de una remuneración para su reventa.

También puede ser hecha entre un empresario y un consumidor de modo que un empresario suministrador se compromete a realizar a favor del suministrado prestaciones periódicas o continuas a cambio de un precio. Lo normal es que cada año se revise el precio. Pueden pactarse cláusulas de exclusividad. Si el suministrado no paga, se suspendería las entregas y se le requeriría el pago de lo que deba y si el que incumple es el suministrador, el suministrado tiene derecho a resolver el contrato y pedir una indemnización por daños y perjuicios.

- **Contrato estimatorio.**

El tradens entrega a otra (accipiens) una cosa con el encargo de venderla. Normalmente se fija un plazo temporal. Es normal que el tradens fije un precio mínimo y un precio máximo y el accipiens venda las cosas en esa franja. Al finalizar el contrato tendrá que devolver al tradens el precio mínimo que se fijó. Es un contrato frecuente que se usa en las librerías. El accipiens obtiene un derecho de disponibilidad sobre las cosas y gracias a este derecho de disponibilidad pueden vender las cosas.

Durante el tiempo en el que las cosas están en poder del accipiens asume el riesgo.

TEMA 9: CONTRATOS DE COMISIÓN Y PUBLICITARIOS.

- **Contrato de comisión.**

El mandato (contrato por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra) se reputa comisión mercantil cuando tiene por objeto un acto u operación de comercio y el comitente (quien encarga) o el comisionista (quien desempeña el encargo) es comerciante o agente mediador del comercio. El comisionista siempre va a actuar por cuenta del comitente, pero va a desempeñar su función de dos formas:

- Actuando en nombre propio: se trata de una representación indirecta. Tiene como consecuencia que el comisionista quede obligado de forma directa, es decir, adquiere derechos y obligaciones.
- Actuando en nombre del comitente: la representación siempre será directa, manifestará que actuará en nombre del comitente. Quien adquiere los derechos y obligaciones es el comitente directamente.

Es un contrato consensual, puede ser escrito u oral. Las obligaciones de las partes, comisionistas son:

- Ejecutar la comisión:

La ejecución de la comisión es la obligación principal, debe hacerla con la debida diligencia, es decir, actuando de la mejor manera posible, siguiendo instrucciones y respetando los deseos del comitente. Debe llevar la comisión personalmente aunque puede tener dependientes. Solamente se endeudará hasta donde le ha indicado el comitente.

Hay que respetar la prohibición de autoentrada. No se permite al comisionista que compre para sí lo que el comitente le ha encargado vender o que venda lo que se le ha encargado comprar, salvo cuando tenga una licencia o autorización del propio comitente.

El comisionista no garantiza el cumplimiento de los terceros, sin embargo, puede establecerse una obligación adicional según la cual además de ejecutar la comisión el comisionista garantice el cumplimiento de los terceros, de modo que si los terceros no pagan el comisionista garantiza el pago.

- Rendir cuentas:

Por parte del comisionista incluye mantener informado al comitente, principalmente sobre el uso del dinero, debe justificar todos los gastos que tenga y al rendir cuentas, debe devolverle al comitente el dinero que sobre y las mercancías que sobren.

Por parte del comitente, la principal obligación es pagar la comisión. Este pago incluye la retribución por sus servicios y el abono de gastos y desembolsos que haya podido realizar el comisionista. Si el comitente se retrasa en el pago al comisionista, podría retener algunas mercancías o retener dinero que tenga en su poder.

La extinción del contrato de comisión es por las causas generales y por la revocación del comitente o por la muerte o inhabilitación del comisionista.

- **Contratos publicitarios.**

Son varios contratos regulados en la Ley General de Publicidad de 1988. En él intervienen tres partes:

- Anunciante: la persona que encarga que se realice una publicidad.
- Agencia de publicidad: empresario que se dedica a preparar o ejecutar publicidad por encargo de un anunciante.
- Medios de publicidad: medios de comunicación o difusión (TV, cine, radio, prensa)

Tipos de contratos publicitarios.

- **Contrato de publicidad:** es aquel por el cual el anunciante encarga a una agencia de publicidad mediante el pago de dinero o signo que lo represente la preparación de una determinada publicidad. Se encuentra regulado en los art. 15-16 de la Ley General de Publicidad.

Obligaciones:

- Anunciante: debe proporcionar todos los datos para que la agencia pueda llevar a cabo la publicidad de la forma más adecuada su labor. Debe pagar el precio pactado.
- Agencia: debe preparar la publicidad en los términos que le ha indicado el anunciante. Es frecuente que el titular de la agencia se encargue con los medios de comunicación para que esa publicidad sea emitida.
- **Contratos de creación publicitaria:** suele ir unido al contrato de publicidad. Implica que un anunciante le encarga a una agencia de publicidad la creación de un concreto elemento publicitario particular (dibujo, frase, esquema) Se encuentra regulado en el art. 22 de la Ley General de Publicidad. Surge un bien que puede ser objeto de protección por los derechos industriales o intelectual. Se presume que los derechos de explotación corresponderían al anunciante, pero la titularidad correspondería a la agencia de publicidad, salvo que se pacte algo diferente.
- **Contrato de difusión publicitaria:** a cambio de un precio, un medio de difusión se compromete a permitir que un anunciante utilice un espacio publicitario. El titular debe poner todas las técnicas necesarias para que el anuncio pueda ser emitido o publicado. También debe emitir la publicidad de acuerdo con los términos pactados. Puede ocurrir que en determinados casos de fuerza mayor, el medio de difusión se puede reservar el derecho de emisión o publicación de la publicidad. Si quien incumple es el anunciante, el anunciante debería indemnizar al titular del medio y pagar el precio convenido salvo cuando el medio de difusión haya ocupado total o parcialmente con otra publicidad las unidades de espacio y tiempo contratadas.
- **Contrato de patrocinio:** el patrocinado, a cambio de una ayuda para la realización de una actividad benéfica o cultural, deportiva se compromete a colaborar con la publicidad del patrocinador.
- **Contrato de bartering.** Es un contrato por el cual un anunciante produce un programa televisivo o radiofónico y lo entrega a un medio de comunicación para que lo difunda a cambio de realizar gratuitamente publicidad dentro de ese programa.

Art. 3 Código Comercio.

Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anuncie por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.

Art. 4 Código Comercio.

Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes.

Art. 5 Código Comercio.

Los menores de dieciocho años y los incapacitados podrán continuar por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes (4) Si los guardadores carecieran de capacidad comerciar, o tuviese alguna incompatibilidad, estarán obligados a uno o más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio.

Art. 1554 Código Civil.

El arrendador está obligado:

A entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato.

A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada.

A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

cedente

B

A

C

cesionario

Art. 1475 Código Civil.

Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada.

El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato.

Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor.

-